

論行政組織之構造

姚其聖*

壹、問題之重要性

組織乃多數人基於某種目的而組成之社會單位¹。行政組織是社會單位之一種，與其他組織有不同之目的。行政組織吳庚教授定義如下²：「行政組織乃以憲法及法規為依據而成立，為管理國家事務之核心，實現國家目標之最主要手段，對於其他社會單位或組織體而言，具有監督及協調之功能。」

行政組織為達成上述監督及協調功能之目的，遂產生內部各式各樣之構成份子，難以列舉盡述；惟行政主體、行政機關及內部單位是所有行政組織體較有共識的構成份子。

瞭解行政主體的目的在，探討行政法上權利義務歸屬之主體是誰。研究行政機關之重要性可從兩方面分析：一是行政作用法：只有行政機關可以代表行政主體對外為意思表示，而產生一定之法律效果，可以為行政作用法上之行為主體。二是行政救濟法：判別訴願法第4條及第5條之訴願管轄機關，以及決定行政訴訟法第22條有無當事人能力之依據。

至於內部單位則是行政機關內之構成份

子，雖不能代表行政機關對外為意思表示，更非行政作用法上之行為主體；但為實際上與人民接觸並處理行政事務的地方，重要性不容小視，瞭解內部單位之性質有助於對行政組織之進一步認識。而行政組織內部之自然人，則是公務員法所要討論的問題。

舉一例說明，行政主體、行政機關與內部單位三者之關係。甲住高雄市前鎮區欠繳民國一百年度綜合所得稅，中華民國為甲之債權人，因為中華民國為權利主體是一個行政主體，追繳稅款由財政部高雄國稅局這個行政機關負責，實際執行的則為財政部高雄國稅局前鎮稽徵所這個內部單位進行。

貳、行政組織法的法律保留密度

一、民國86年修憲以前之組織法

法律保留在組織（機關）法範圍，貫徹程度遠較行為（作用）法範圍為高：法律保留基本上係行為法之原則，組織法並不受法律保留嚴格之限制。但我國法制正屬相反，中央法規標準法第5條第3款要求一切國家（即中央）機關，無論其層級均應以法律定其組

* 本文作者係東海大學法學博士，靜宜大學法律系助理教授

註1：吳庚，《行政法之理論與實用》，2016年9月增訂14版，第144頁，三民書局。

註2：吳庚，前揭註1，第145頁。

織，而立法院對此一向堅持³。在民國86年修憲前行政組織法的立法實況為⁴：

立法機關對行政組織保留之徹底，實無出其左右者。又各機關之組織法在體例上均規定內部單位之名稱、數目、從機關首長以至最低職位職員之職稱、官等級員額等內部事項，若有變動則須先修正組織法。是以在民國86年修憲前，行政機關不僅未有外部組織權之權限，即內部組織之權限亦所剩無幾，殆為各國法制所罕見。

二、民國86年修憲以後之組織法

前揭時期，以中央法規標準法第5條第3款作為組織法之法律保留原則的依據，並非無疑。學者許宗力教授對中央法規標準法規定：關於國家各機關之組織，應以法律定之。提出這樣的看法⁵：

法律保留原則涉及立法、行政兩權的權限分配，其適用範圍主要是憲法解釋的問題，應依憲法本身規定及憲法法理尋求解決，並非爭議當事人一方的立法權所能片面決定。故中央法規標準法第五條的存在，充其量只能視為是立法者對此問題的單方看法，行政權如有不同意見，認與憲法有違，仍非不能向職司釋憲的大法官會議請求解釋，審查其合憲性。

依上開見解，行政組織權究竟歸屬行政權或立法權的判斷依據，應屬憲法層次的問題，立法權不能片面以立法的行為方式，決定行政組織法的規範內容與規範密度。為解決這個問題，民國86年憲法增修條款第3條第3項規定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。」同條第4項規定：「各機關之組織、編制及員額，應依法律，基於政策或業務需要決定之。」依此規定，立法權僅能制定「準則性」之組織法，故行政組織法應屬低密度之法律保留範圍。

三、民國86年修憲以後之法制實踐

憲法增修條文第3條第3項及第4項的規定，可以說是，為行政與立法兩權在行政組織權歸屬的權力分配上，提供了判斷標準。立法院為落實執行，遂於民國93年依上開憲法增修條文第3條第3項及第4項規定，制定中央行政機關組織基準法及中央政府機關總員額法，這兩部法律，作為規範行政機關行使行政組織權之法源根據。

依中央行政機關組織基準法第7條規定：「機關組織法規，其內容應包括下列事項：一、機關名稱。二、機關設立依據或目的。三、機關隸屬關係。四、機關權限及職掌。五、機關首長、副首長之職稱、官職等及員額。六、機關置政務職務者，其職稱、官職等及員額。七、機關置幕僚長者，其職稱、

註3：吳庚，前揭註1，第97頁。

註4：吳庚，前揭註1，第167頁。

註5：許宗力，〈論法律保留〉，收於氏著，《法與國家權力》，1992年4月出版，第144頁，三民書局。

官職等。八、機關依職掌設有次級機關者，其名稱。九、機關有存續期限者，其期限。十、屬獨立機關者，其合議之議決範圍、議事程序及決議方法。」自此規定之後（93年以後），有關內部組織權方面，立法之權限僅止於該法第7條第5款、第6款及第7款僅規定：「……五、機關首長、副首長之職稱、官職等及員額。六、機關置政務職務者，其職稱、官職等及員額。七、機關置幕僚長者，其職稱、官職等。……」等事項，有關內部單位之名稱、數目、職員之職稱、官等級員額等內部事項，則授權由行政機關以法規命令性質之組織編制表規定之。但是，民國93年以前的組織法規定之體例，仍未依上開中央行政機關組織基準法第7條規定，進行修正⁶。

四、本文見解

以下就本文認為之行政組織法應有之法律保留密度提出幾點結論：

第一，依前所述，行政組織法的法律保留；事涉行政與立法兩權之權力分配問題，是屬行政組織歸屬權（或稱：行政組織編成權）的問題，應依憲法或憲法法理規定決定之，不能由立法機關片面決定。

第二，行政組織歸屬權憲法明定屬立法權的有：憲法第61條、第76條、第82條、第89條及第106條等規定。除此之外，立法院無權設置、變更與裁撤任何行政組織之權限。尤有甚者，立法權在依上開憲法規定之範圍

內，要創設一個行政組織（如行政院組織法），其立法密度仍應遵守憲法增修條款第3條第3項規定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。」

第三，除憲法明定由法律規定之組織外，其餘之行政組織歸屬權均歸行政權所有。那麼，立法在行政組織權方面，如何制衡行政呢？只能依上開憲法增修條款第3條第3項規定制定「準則性」的法律規定，作為行政權行使行政組織權的規範依據。另一個制衡的方法則是，在上開憲法增修條款第3條第3項規定制定「準則性」的法律規定中，明定中央行政機關之總員額經費預算，不得超過年度總預算的萬分之幾。

第四，中央行政機關組織基準法與中央行政機關總員額法，這兩部法律，應合併為一部，名稱定為「中央行政機關組織基準及總員額法」。在規範內容方面，禁止涉及機關組織具體資源及人力配置的議題，以免侵害行政機關之組織自主權。就機關內部組織應如何設立，僅能為原則性之提示規定，例如：相同機關層級之機關名稱應相同，不同機關之內部單位性質相同者，名稱應一致。中央行政機關究竟應分幾個層級、設幾個部會等內部之具體組織，應由行政權自行決定。另就機關組織之總員額，亦僅能以抽象之預算數字作為規範之依據，不得涉及具體的人員配置。

第五，按照本文所提出之構想（以行政院為例），僅行政院組織法應由法律定之（憲

註6：請讀者比較，經濟部組織法（93年以前制定）與行政院人事行政總處公務人力發展學院組織法（93年以後制定），兩者之規範密度。

法第61條規定參照），立法院制定時並應遵守憲法增修條文第3條第3項之規定。其餘之各部會組織與機關層級，均應因由行政院依上開本文所指之「中央行政機關組織基準及總員額法」規定之授權，以法規命令定之。例如：立法院制定公平交易法後，要不要再成立一個專責之機關負責執行，這個專責機關的組織型態如何？或者就交由現有之機關負責執行，應由行政院自行決定，此不僅是首揭法律保留下組織法應有之規範密度；更可由「組織形式選擇自由」的行政組織法原理推論得知⁷。

第六，現行行政院組織法，除第1條、第2條、第10條及第11條外，因涉及具體資源與人力配置的規定，均與憲法及法律保留原則有違。另行政院組織法第13條及第14條，乃是當然應由行政院行使之組織權，立法是屬多餘。

參、行政主體

一、行政主體

所謂行政主體，係指行政法上享有權利、負擔義務，具有一定職權且得設置機關以行使，並藉此實現其行政上任務之組織體⁸。由於行政主體係依公法取得權利能力，故為

公法人⁹。行政主體與公法人兩者所指涉的內容是一樣的，但從不同觀點論述而得出不同的概念名詞；行政主體是從組織法的觀點論，公法人則是從權利義務之法律關係最後歸屬的觀點言。

二、公法人之認定

司法院大法官釋字第467號解釋，對公法人之認定，有準則性之闡述：除國家外，我國法制下之公法人分為兩類¹⁰：

第一，地方自治團體性質之公法人：凡憲法上之各級地域團體符合下列條件者；1.享有就自治事項制定規章並執行之權限，2.具有自主組織權。具備這兩個條件，方得為地方自治團體性質之公法人。地方制度法秉此意旨，將直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）；定為地方自治團體性質之公法人（地方制度法第2條第1款前段、第14條規定參照），省不再屬於地方自治團體，省政府為行政院之派出機關（地方制度法第2條第1款後段規定參照）。

第二，其他公法人：依法設立之團體其構成員資格之取得具有強制性、而有行使公權力之權能、且得為權利義務之主體者，即所謂其他公法人。其他公法人迄今為止，僅農田水利會（農田水利會組織通則第1條第2

註7：所謂組織形式選擇自由範圍包括，行政組織歸屬權者為完成特定之行政目的，得選擇公法抑或私法之行政組織，選擇公法組織之後，該公法組織型態究竟採取層級式行政機關、獨立機關或行政法人，行政權仍有選擇的自由。請參見詹鎮榮，〈變遷中之行政組織法——從「組織形式選擇自由」到「組織最適誠命」〉，《中研院法學期刊》，2010年3月第6期，第26頁。

註8：吳庚，前揭註1，第152頁。

註9：陳敏，《行政法學總論》，2007年10月5版，第899頁，新學林出版有限公司。

註10：吳庚，前揭註1，第149頁。

項、水利法第12條規定參照)及行政法人(行政法人法第2條第1項規定參照)。這類型的公法人,僅在法律規定的特定領域或特定法規範內,被賦予公法上之權利能力,故又稱「部分權利能力之公法人」。

三、有關省是否為其他公法人之爭議

依地方制度法第2條第1項後段規定:「省政府為行政院派出機關,省非地方自治團體。」有學者援引司法院大法官釋字第467號解釋,認為省具其他公法人資格¹¹;這個見解,應是出自該號解釋理由書第三段最後一行。

本文認為,上開見解,對司法院大法官釋字第467號解釋有速斷之嫌。省要成為其他公法人之前提是:

……符合上述憲法增修意旨制定之法律,其未劃歸國家或縣市等地方自治團體之事項,而屬省之權限且得為權利義務主體者,揆諸前開說明,省雖非地方自治團體,於此限度內,自得具有其他公法人之資格(司法院大法官釋字第467號解釋解釋理由書第三段倒數第三行以下參照)。

依據這個標準,省要具備其他公法人之地位要件有:一、另定法律規定使省在特定領域或特定法規範內,得為權利主體。二、法

律所規定之特定領域或特定法規範,不得牴觸國家或縣市等地方自治團體之權限事項(司法院大法官釋字第467號解釋用語稱:其未劃歸國家或縣市等地方自治團體之事項)。遍查,我國現行法制,尚未有如此的立法,賦予省其他公法人之資格。是故,在法律尚未立法前,就認為省是其他公法人,有速斷之嫌,理由在此。

肆、行政機關有關問題探討

一、從功能取向理解行政機關定義

行政機關之定義依行政程序法第2條第2項規定:「本法所稱行政機關,係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思,從事公共事務,具有單獨法定地位之組織。」這是從法制形式之結構上對行政機關所下的定義。也就是專指行政院或地方自治團體所屬之行政機關。

惟對行政機關之界定,除結構上區分之外,尚應採取功能取向之方法¹²。功能一詞傾向於結果或目標之意¹³。因此,在功能定義下的行政機關,我們可以做如此之瞭解:凡是履行以行政任務為目的,或其行為達成與行政任務同一結果者,都可稱為行政機關。行政程序法第2條第3項規定:「受託行使公權力之個人或團體,於委託範圍內,視為行政機關。」即是在功能定義之下所產生

註11:施啟揚,《民法總論》,2012年10月8版4刷,第159頁、同頁註2及註3,三民書局。

註12:吳庚,前揭註1,第300頁。

註13:【美】喬納森·特納(Jonathan H.Turen)著,邱譯奇等譯,《社會學理論的結構(上)》,2000年1月第1版,第12頁,北京:華夏出版社。

的行政機關¹⁴。

中央立法機關、司法機關、監察機關或地方立法機關，其作為在功能上與單方行政行為相當者，亦應認有行政機關之地位¹⁵。在這個功能的定義之下，以司法機關為例，凡屬司法行政之事項，司法院或其所屬法院均屬功能意義之行政機關。例如：司法院或法院對所屬職員予以免職處分，與行政院對其所屬職員之免職處分，有相同之目的與結果，均為對違法或失職之公務人員進行究責，以維持行政紀律。此時的司法院或法院即是基於行政機關之地位，所為免職之行政處分，相對人若有不服，自得提起行政救濟。

二、行政機關之認定

行政程序法第2條第2項雖是對行政機關之定義性規定，然對於認定行政組織體之內部構成份子，是否具行政機關之地位，在判斷上，不具實益。吳庚教授提出三項標準作為

認定之依據¹⁶：

第一，有無單獨之組織法規：所謂組織法規包括組織法、組織條例、組織通則或規程，例外者亦有以組織編制表（如各級警察機關）代替組織規程之情形。**第二，有無獨立之編制及預算：**有獨立之編制及預算者，通常設有人事及會計（或主計）單位。**第三，有無印信：**指依印信條例頒發之大印或關防而言。

上開三個判斷標準，最高行政法院在認定行政訴訟之被告機關上，有放寬之趨勢，只要具有單獨法定地位，且得代表國家處理特定行政事務，基於財政上之理由及充分運用人力之考量，由相關機關支援人力或代為編列預算，不因無具獨立之編制及預算，而否定其為行政機關¹⁷。這個見解，不應維持，理由有二：

第一，目前我國具單獨法定地位，無單獨之

註14：從功能的觀點認定行政機關，首見於司法院大法官釋字第269號解釋：「政府機關以外之團體，原不得作為行政訴訟之被告。惟依法設立之團體，如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，在其授權範圍內，既有政府機關之功能，以行使該公權力為行政處分之特定事件為限，當有行政訴訟之被告當事人能力。」

註15：吳庚，前揭註1，第300頁。這句話僅指行政處分而言，無法涵蓋行政契約，是若能改成「…其作為在功能上與單方或雙方之行政行為相當，且其結果達成與行政任務同一之結果者…」較為周延。蓋法院之判決是單方行為不須經當事人同意，因是在履行司法任務，此時的法院就不是行政機關。

註16：吳庚，前揭註1，第156頁。

註17：最高行政法院94年6月份庭長法官聯席會議決議：行政機關乃國家、地方自治團體或其他行政主體所設置，得代表各行政主體為意思表示之組織。所謂「組織」，須有單獨法定地位，固以具備獨立之人員編制及預算為原則。惟實務上為避免政府財政過度負擔，及基於充分利用現有人力之考量，亦有由相關機關支援其他機關之人員編制，或由相關機關代為編列其他機關預算之情形，尚難因該其他機關之人員編制及預算未完全獨立，而否定其為行政機關。各地方法院及其分院檢察署犯罪被害人補償審議委員會及各高等法院及其分院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會之設置，依犯罪被害人保護法第14條、第15條、第20條之規定，具有單獨法定地位，且得代表國家受理被害人補償金之申請及調查，並作成准駁之決定，是該審議委員會及補償覆審委員會自屬行政機關，應有當事人能力。

組織法規及編制預算；而性質屬內部單位者，比比皆是。以經濟部組織法為例，該法第33條及第34條設有研究發展委員會及法規委員會，並賦予特定職權，以最高行政法院決議之同一理由，都可成為行政機關得為行政訴訟之被告，無異混淆行政組織體之內部構造。行政組織與行政訴訟之行政機關的判斷標準，在無正當理由之前提下，不宜兩歧。

第二，這些具有單獨法定地位而組織及編制預算附屬於所屬之機關者，仍應認為是機關之內部單位，其性質應認是機關作成決策時，法定之必要參與構成份子，係屬行政程序法第114條第1項第4款所稱「參與行政處分作成之委員會」；所作成之決定應由該所屬機關名義對外表示。以前引述之最高行政法院決議的實例而言，各地方法院及其分院檢察署犯罪被害人補償審議委員會開會決議後，應以所屬法院或檢察署之名義對外表示，當事人若有不服，則以法院或檢察署為被告機關提起行政訴訟。

此外，有關中央行政機關的認定，還有一個形式上的認定標準。依中央行政機關組織基準法第6條規定：「行政機關名稱定名如下：一、院：一級機關用之。二、部：二級機關用之。三、委員會：二級機關或獨立機關用之。四、署、局：三級機關用之。五、分署、分局：四級機關用之（第1項）。機關因性質特殊，得另定名稱（第2項）。」原則上名稱使用院、部、署、局、分署、分局，大多可認為是行政機關。又行政院人事行政總處與主計總處，其性質為一級機關，因機關性質特殊，而依上開中央行政機關組織基

準法第6條第2項規定，另定名稱。

最有爭議的是，名稱使用「委員會」是否為行政機關，無法從外觀上所使用之名稱判斷之，要依上述三個標準進行判斷；屬中央行政機關組織基準法第6條規定的那一個層級，更要進一步查看組織法的規定。總之，我國目前行政組織內使用委員會之名稱混亂、地位不明、權責不分。舉「國家年金改革委員會」為例，其設立毫無法源依據，然其職權超越考試院之一級機關。

另地方行政機關的認定，依地方行政機關組織準則第2條本文規定：「本準則所稱地方行政機關，指直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所、直轄市山地原住民區（以下簡稱山地原住民區）公所及其所屬機關。」要注意的是，直轄市下所設之區公所非行政機關，為直轄市之派出單位。

伍、獨立機關

一、獨立機關之定義

依中央行政機關組織基準法第3條第2款規定：「指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。」這種經由立法權之行使，將原行政院所掌理之特定領域之行政事務，從層級式行政體制獨立而出，劃歸獨立機關行使，使其得依據法律獨立行使職權，自主運作，對行政一體及責任政治不免有所減損，是一種例外存在之行政組織，依「例外從嚴」的法理，其成立的容許性及職權運作，應從嚴認定。

二、獨立機關組織權歸屬

依前所述，行政組織權歸屬的法律保留問題，涉及立法與行政兩權的權限分配問題，並非爭議當事人一方的立法權所能片面決定。故行政院若認為沒有必要成立一個獨立機關執行特定行政任務；或認特定條文有侵害行政權之疑義¹⁸，均可因行使職權適用憲法第53條及第56條與立法院之職權發生適用憲法上之爭議，依司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定，聲請大法官解釋。

基於責任政治與行政一體之原理，獨立機關之設立在行政組織中，究屬例外之情形，依「例外從嚴」之法理；若行政院認沒有必要成立獨立機關，以行使特定職權，立法院實不應立法強制成立，大法官面對此一爭議，原則上應尊重行政院之意見。另再從「組織形式選擇自由」之觀點¹⁹，行政權為履行公共行政任務，要採取什麼樣的「組織型態」，有自由的選擇權。因此，當行政院主張沒有必要採獨立機關之組織型態，履行特定之行政任務時，立法院自應予以尊重。

是故，值得檢討的是，依行政院組織法第9條規定，我國現行法制下之獨立機關有：中央選舉委員會、公平交易委員會及國家通訊傳播委員會等三個。這種就特定行政事務之處理，由立法強制行政採取特定的組織型態，揆諸法律保留涉及行政與立法兩權之權力分

配，及行政權擁有「組織形式選擇自由」之權力，顯非妥適之立法。

三、獨立機關設立理由

（一）大法官釋字第613號解釋

唯有設置獨立機關之目的確係在追求憲法上公共利益，所職司任務之特殊性，確有正當理由足以證立設置獨立機關之必要性，重要事項以聽證程序決定，任務執行績效亦能透明、公開，以方便公眾監督，加上立法院原就有權經由立法與預算審議監督獨立機關之運作，綜合各項因素整體以觀，如仍得判斷一定程度之民主正當性基礎尚能維持不墜，足以彌補行政一體及責任政治之缺損者，始不致於違憲。在這個解釋之下，行政院更進一步具體化頒定「獨立機關與行政院關係運作說明」（已停止適用）。

（二）獨立機關與行政院關係運作說明²⁰

獨立機關建制目的在於因特定裁決性、管制性或調查性之公共任務，特別需要踐行高度專業化、去政治化或在決策時充分考慮多元價值之行政事務而設立。本文認為這些理由皆不成立：

第一，就專業化論：依國家文官制度考試及格的公務員，其專業能力經考試制度之檢驗，有一定之公信力。專業知識尚可透過專家諮詢等方式彌補，沒有必要再從專業的角度

註18：司法院釋字第613號解釋的產生，即是行政院因修正前之國家通訊傳播委員會組織法第4條第16條規定，與行政院職權之行使產生憲法上之爭議，而依司法院大法官審理案件法第5條第1項規定，聲請大法官解釋。

註19：詹鎮榮，前揭註7，第26頁。

註20：資料來源：吳秦雯，〈從法國法論獨立機關於行政爭訟上之地位〉，收於《政治思潮與國家法學——吳庚教授七秩華誕祝壽論文集》，2010年1月初版，第769頁，元照出版有限公司。

度，浪費公帑成立一個獨立機關。

第二，就去政治化論：獨立機關的人事任命權，某種程度是政黨政治運作的結果（國家通訊傳播委員會組織法第4條參照），是其所為之決策與依考試及格任命受身分保障之常任文官，誰能秉持專業、保持行政中立行使職權，不受政治之非法干擾，誠屬自明之理。

第三，就考慮多元價值論：只要落實行政程序法第一章第十節聽證程序之規定（行政程序法第54條至第66條規定參照），並在有關之行為法中明定，行政機關應依聽證之內容作成決定，對當事人或利害關係人陳述意見，不採納者，應敘明理由。如此，就能廣納多元利益之價值而形成判斷。

四、上級機關之指揮監督權

上級機關對其所隸屬之獨立機關，指揮監督之界線何在？可從司法院大法官釋字第613號解的兩點意見中看見端倪：

第一：「……承認獨立機關之存在，其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間。」這是從排除上級機關層級式監督不受政治干擾方面，所建立的第一個標準。

第二：「……蓋行政必須有整體之考量，無論如何分工，最終仍須歸屬最高行政首長統籌指揮監督，方能促進合作，提昇效能，並使具有一體性之國家有效運作，此即所謂

行政一體原則。」這是從行政一體的觀點，所建立的第二個標準。

有學者基於上面兩個論點，解讀該號大法官解釋意旨，具體指出上級機關對其所屬獨立機關的監督界限有謂²¹：

獨立機關目前不被允許具備通案性、整體性的獨立性，但具體個案決定部分，允許其擁有不受政治干擾，依法律專業自主決定之空間，排除上級機關在層級式下所為之指揮與監督，應屬對於釋字第613號解釋理由書之合理詮釋。

這個見解本文有幾點再進一步的闡明：

第一，獨立機關就個案作成具體之決定前（如行政處分），其上級機關不得以任何形式之作為，就具體個案有所指示，以確保獨立機關決策之獨立性。這一點應是大家有共識的。因為就一般行政機關而言，在針對具體個案決定前，其所屬之上級機關也「不宜」就個案有所指示，以免影響承辦人員依據法律所為之專業判斷。

第二，獨立機關就個案作成具體之決定後（如作成行政處分），仍應受現行有關法律之拘束。例如：人民不服獨立機關之行政處分而提起訴願，仍應遵守訴願法有關管轄之規定，不應造次。那麼，如何避免上級機關藉由訴願程序，破壞獨立機關之獨立性呢？本文認為，獨立機關在作成行政處分前，應依行政程序法第一章第十節規定舉行聽證程序，不服經聽證程序所為之行政處分，免除

註21：吳秦雯，前揭註20，第777頁。相同見解，請參詹鎮榮，前揭註7，第15頁註41。

訴願及其先行程序（行政程序法第108條及第109條規定參照），如此，即能兼顧法制與避免上級機關之干預。

第三，至於所謂「獨立機關目前不被允許具備通案性、整體性的獨立性」，應是指行政命令的訂定，獨立機關所屬之上級機關有撤銷或變更之權限；而在政策決定領域之範圍內，獨立機關亦有配合之義務（例如：行政院決定無線電台之審查設立標準要從寬或從嚴，通傳會有遵循之義務）。這一點釋字第613號解釋並未明白指出，是學者自解釋文所闡釋之行政一體及責任政治所推論出。

第四，在實務上就出現這樣的實例：國家通信傳播委員會自行訂定法規命令性質之「國家通信傳播委員會訴願審議委員會組織規程」，並受理訴願事件作出訴願決定，遭台北高等行政法院96年訴字第307號判決，認違反訴願法第4條第7款有關訴願管轄機關之規定而判決：「原訴願決定於程序上具有嚴重瑕疵，基於當事人之程序利益，自應由本院加以撤銷，由被告檢卷送請法定管轄訴願機關（即行政院）重行為適法之審議²²。」

從大法官釋字第613號解釋，雖可得出上開結論。但關於上級機關對其所屬之獨立機關應如何監督，採取何種形式監督，迄今似未有人提出具體可行之辦法。林子儀教授就此即謂²³：

如果責任政治仍是憲政制度的重點的

話，則在設置獨立行政管制委員會時，應給與要對行政成敗負完全責任的行政首長適當的監督權。然而，要給與何種形式及何種程度的行政監督權才能滿足要擔負責任的行政首長監督的需要，但又不致破壞行政管制委員會的適當獨立性，本文目前尚無確定的想法，尚待進一步的研究。

另學者吳秦雯教授也有類似見解²⁴：

我國與法國相同，對獨立機關的獨立性皆承認在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案之指揮監督權。但是如何兼顧行政一體與責任政治，則強調行政院院長對獨立機關重要人事一定之決定權限。至於是否有其他兼顧獨立機關之獨立性與行政一體及責任政治之作為與思維，目前尚未可知，或預留待未來其他釋憲機會。

五、獨立機關制度的繼受

我國獨立機關之創設，實係繼受美國之獨立行政管制委員會而來。美國是一個標準總統制的聯邦制國家，領土比台灣大幾十倍，兩國的政治制度與地理文化條件完全不同。在制度的移植繼受前，須先知道該制度發生的時勢和社會的政治狀態是個什麼樣子。要比較美國的獨立行政管制委員會其歷史文化

註22：另請參最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議（一）決議。

註23：林子儀，〈美國總統的行政首長權與獨立行政管制委員會〉，收於氏著，《權力分立與憲政發展》，1993年4月初版，第140頁，月旦出版社有限公司。

註24：吳秦雯，前揭註20，第765頁。

淵源與社會文化背景，與我國是否相同、是否有採用的歷史環境等條件。對於美國獨立行政管制委員會的產生，林子儀教授有這樣的看法²⁵：

美國獨立行政管制委員會的出現並非是理論的精心建構，而是美國政府實際運作，因應社會變遷需要而生。迄今為止，雖然對這種制度是否合乎權力分立與制衡原則的批評仍多，但其地位穩固，已難將之排除於美國政府之外。主要即在於其有相當多的優點，符合政府實際運作的需要。

我國第一個仿效美國獨立行政管制委員會；而成立之國家通信傳播委員會，現今的狀況是：一路踉蹌，其獨立性宛若風中殘燭²⁶。我國獨立機關正式運作以來，產生之衝擊、反對與質疑似乎遠大於讚揚與支持，未來制度將何去何從²⁷？制度的繼受與移植，單取一件，是不行的，一方水土，養一方人，一切事總免不掉環境的影響，思慮欠週，貿然採用，南橘北枳，其味變了，照貓畫虎，雖有其形，難得其魂。

因此，本文建議，針對我國現行仿造美國獨立行政管制委員會；而成立之獨立機關進行下列評估與比較，以決定其去留。

第一，美國獨立行政管制委員會之成立，

與中央政府體制採總統制、中央與地方權限劃分方式採聯邦制、國土之大小、參與國際事務之深入等因素，有無關聯。又政黨政治、內造或外造政黨的屬性，及政黨對政府決策的影響性，是否與美國獨立行政管制委員會產生有關。

第二，依照上開林子儀教授所言「美國獨立行政管制委員會的出現並非是理論的精心建構，而是美國政府實際運作，因應社會變遷需要而生」，究竟是因為哪些社會變遷的因素，促使美國的獨立行政管制委員會產生；我國是否也有與美國相同的社會變遷條件。

第三，美國的獨立行政管制委員會優點有：對壓力的抗拒、合議制、專家及對業務的熟悉及政策的持續性²⁸。這些優點，在我國實際運作的獨立機關，為何得不到社會各界的認同。

總之，我國對外國法制繼受（不單指獨立機關），缺乏對實際狀況的瞭解與掌握，空有理想以致無法徹底執行。前中央研究院院長胡適先生，這幾句話足供制度移植與繼受的參考²⁹（本文在維持原意的前提下，改文換字，以求切題，方便讀者瞭解）：

今之言論家，動輒引美國、法國、日本、德國，以為制度繼受移植論理之根據者，苟不輔以實際經驗的經驗，目前之時勢，其荒繆不合理，正如引「子

註25：林子儀，見註23，第141頁。

註26：吳庚 陳淳文，《憲法理論與政府體制》，2013年9月初版，第428頁，三民書局。

註27：吳秦雯，前揭註20，第792頁。

註28：林子儀，前揭註23，第129、130頁。

註29：出自：胡適留學日記。資料來源：李敖，《胡適語粹》，2002年2月初版，第384頁，李敖出版社。

曰「詩云」之徒耳。

胡適最後的總結是：

欲得正確的理論，須去據而用證。
（「確」字原文用「礪」）

我們又應該用什麼樣態度面對外國制度的移植與繼受呢？胡適先生用醫學的常識，有一段極富哲理的比喻³⁰：

我們應該先從研究中國社會上政治上種種具體問題下手；有什麼病，下什麼藥；診察的時候，可以參用西洋先進國的歷史和學說，用作一種「臨症須知」；開藥方的時候，可以參考西洋先進國的歷史和學說，用作一種「驗方新編」。不然，我們只記得幾首湯頭歌訣，便要開下藥方，妄想所用的藥進了病人肚裏，自然「會」起一種適應環境的變化，那就要犯一種「庸醫殺人」的大罪了。

陸、內部單位

一、設立之法源依據

何謂行政組織體之內部單位，中央機關組織基準法第3條第4款有定義性之規定：「基於組織之業務分工，於機關內部設立之組

織。」即基於分工原則，行政機關之內部通常均劃分若干小規模之分支組織，稱為內部單位³¹。行政組織之內部單位設立依法源依據，通常由該行政組織之組織法授權，由行政組織體內之行政機關遵行中央行政機關組織基準法第五章之規定，另定組織編制表定之。

二、對外獨立為意思表示？

依前所述，內部單位是行政機關內之構成份子，不能代表行政機關對外為意思表示，無作成行政處分之權限（能）。惟實務上有例外之情形出現³²：

基於分層負責及增進效率之考量，由機關授權以單位或單位主管名義對外為意思表示者，如具備行政處分之必要條件，判例一向視單位之意思表示為其隸屬機關之行政處分，俾受處分人有提起行政訴訟之機會。

這個見解，其法制上的依據為，公文程序處理條例第3條第3項規定：「機關內部單位處理公務，基於授權對外行文時，由該單位主管署名、蓋職章；其效力與蓋用該機關印信之公文同。」本文認為，這個規定確實有其必要性，因為機關首長不可能行事必親躬，也無必要。但執行作為上在，應該單位主管署名、蓋職章之下附記：「依機關分層負責辦法由單位主管判行」乙語，以行政處

註30：胡適，〈問題與主義〉，收於《胡適文選》，1990年3月5版，第35頁，遠流出版事業股份有限公司。另可參李敖，前揭註29，第475頁。

註31：吳庚，前揭註1，第155頁。

註32：吳庚，前揭註1，第302頁。改制前最高行政法院48年判字第1號判例意旨。

分為例，理由說明如下：

第一，依訴願法第13條本文規定：「原行政處分機關之認定，以實施行政處分時之名義為準。」依此規定，行政處分機關之認定，乃是以「形式名義」為唯一標準³³。台北市政府教育局在授權範圍，固有作成行政處分之權限，惟若在行政處分之公文書，最後教育局局長署名、蓋職章之下，未附記：「依機關分層負責辦法由單位主管判行」乙語，因從形式外觀判斷，該行政處分是由台北市政府教育局作成，台北市政府教育局是台北市政府之內部單位，無作成行政處分之權能，構成程序行政處分之瑕疵。

第二，台北市政府教育局所為行政處分之公文書，最後首長之署名，如按上揭方式記載，從外觀形式上即可得知，該行政處分是台北市政府基於內部分層負責辦法，而授權其所屬之教育局作成。此時，台北市政府教育局之意思表示即為台北市政府之行政處分，相對人如有不服，則依訴願法第4條第5款規定，向教育部提起訴願。

第三，從行政責任的追究而言：既然已經依機關內部之分層負責辦法，授權單位主管全權決定，因此，該單位主管應負成敗之行政責任，而其所隸屬之機關首長僅負監督不周之行政責任。依本文所提出之記載方式，從形式外觀上一望即知，行政責任之歸屬。

柒、省思：代結論

行政組織之構造首重實用，要配合我國政

治文化與社會環境的實際情形，不能盲目的繼受外國法制。本文要指出的是，凡涉及思想文化與制度之繼受，不可能像「器物」一般的模仿製造、按圖施工。晚清仿造船堅炮利，然甲午一役，全軍覆沒；清季仿日本立憲，導致帝國之終結；民初仿建共和，隨之而來的是軍閥割據亂政；五四全盤西化，結果使陳寅恪先生感到「身處不夷不惠之間，托命於非驢非馬之國」，足堪後世警惕。

說實在話，行政主體、行政機關與內部單位三者，真正擔負行政重責大任的是「內部單位」，是行政成敗的關鍵所在，為行政組織重中之重的地方。然行政組織法相關的研究卻不重視，是今後要改進的一大重點。最後，針對當前制度繼受移植，政府濫情盲從，學者專家應聲附和，有〈法學著作〉詩一首，自勉勉人，發憤抒懷。

法學著作

不是
發財的 做官的 磕頭的
而是
發現的 坐牢的 殺頭的

不是
領袖政績的頌詞
利益輸送的暗管
官方謊言的代言
而是
販夫走卒的眼淚
忍抑不住的掛慮

註33：陳新民，《行政法學總論》，2015年9月新9版，第515頁，三民書局。

孩子天真的想法

最終是

律師攻防的武器

法官判決的依據

創制立法的準繩

字字是血滴 滴成一道

絢爛的彩虹

萬里的長城

救回冤獄的受刑者

維護法的和平良善

壞人 懼怕我的能牙利齒

好人 喜歡我的坦白誠實

我盼望人家這麼說：

我的法學著作

稿 約

- 一、每期截稿日為每月月底五天前。
- 二、手寫稿之字跡務必工整；為求校稿之便利，請作者提供磁片或電子檔案。
- 三、本刊各專欄均歡迎投稿及提供資料，學者專家來稿請附學、經歷及現職基本資料及聯絡地址電話。
- 四、請作者切勿一稿兩投。但如為研（座）討會內之特定人士閱覽之文章不在此限。
- 五、文稿如有引用其他著作者，請註明其出處，並提供註釋。
- 六、本刊為公會刊物，常態性設有中華民國律師公會全國聯合會會務屬性之專欄，關於該專欄之文件或文章，由秘書長會知會訊委員會主任委員刊登，不計稿酬。
- 七、所有稿件均應依審稿辦法處理。
- 八、本刊審稿委員得提供修稿建議，如作者拒絕者，應特別註明。
- 九、為感謝作者熱心支持本刊，除第六條規定外，凡經審稿通過之文稿，當酌致稿酬如下：
 - （一）本刊稿酬每一字新台幣壹元，外文稿酬另議。
 - （二）凡超過壹萬貳仟字之稿件，壹萬貳仟字以上部份，每字新台幣0.5元。
 - （三）每篇稿件給付稿酬上限為新台幣壹萬伍千元。
 - （四）翻譯之文稿，每字新台幣0.5元。
 - （五）未具原創性，而係引用其他學術文獻及法案等之附件者，除有例外，否則不列入稿酬之計算。
- 十、投稿者欲撤回投稿時，若已完成編排作業者，須賠償本會審稿之審查費用新台幣貳千元，並經編輯委員會同意後始得撤回。
- 十一、本稿約經會訊委員會修正通過後自2008年1月10日施行。